

〔最終講義〕

不法行為責任の客観化と被害者の権利の拡大

——日仏比較法の視点から——

淡路 剛久

- 一 はじめに
- 二 日本不法行為法の規定とフランス不法行為法規定の類似性と相違性
- 三 客観責任化に向けたフランス不法行為法一〇〇年の革新——日本法との比較
- 四 むすび

一 はじめに

(1) 本日は、私の定年退職にあたって、最終講義という形でお話をさせていただき、機会を与えていただいたことに感謝申し上げます。

私の師匠であられた川島武宜先生が、東京大学を退官されるにあたって、「少年老いやすく、学成りがたし」ということばを引用されましたが、私もまた、研究教育者生活に一つの区切りを迎えるにあたって、同様の感慨をも

っています。時間の流れのなんと速いことか、そして、川島先生とは違って、その間、自分が成し遂げようとしたことをなんと少ししか成し遂げていないか、という感慨であります。

ただ、私としては、私がしなければならなかったと考えたこと、あるいは関心を覚えたことの幾分かは手がけることができたようにも思っています。

立教でお世話になったこの四〇年間、私は、講義としては基本的に民法を担当し、ある時期には環境法を担当する機会をもたせていただきました。また、研究テーマとしては、民法の領域では、不法行為法と債権総論を中心に研究し、また、公害環境法の領域では、公害裁判や差止訴訟に関わる法理論の構築、公害・環境立法の提案、そして独立の法学領域としての環境法の確立へと議論を展開してきました。公害紛争について法社会学的なアプローチをも試みてみました。学問的な興味・関心はかなり広がったといえるかもしれません。

(2) そういったかなり幅広い私の関心の中から、本日は、「不法行為責任の客観化と被害者の権利の拡大——日仏比較法の視点から」というテーマでお話させていただくことにしました。

日本民法典は一九九八年に施行一〇〇年を迎えました。他方、日本民法典の母法の一つとして日本民法典に大きな影響を与えたフランス民法典は二〇〇四年に二〇〇周年を迎えています。日本の不法行為法の規定のうち原則的な規定である七〇九条はフランス民法一三八二条が母法だといわれていますが、その他の規定もかなり似た内容のようにみえるのであります。しかし、フランス民法典二〇〇年を迎える少し前の二〇〇〇年に、フランソワ・シャバス教授（パリ第12大学教授）が「民事責任の一〇〇年」⁽¹⁾で分析紹介されたように、フランス民事責任法は、その二〇〇年の歴史のうち過去一〇〇年間で大きな変化と革新を遂げてきました。不法行為要件論でいえば、それはいわば「不法行為責任の客観化」ということばで要約できるものだと思います。ここで、不法行為責任の客観化と呼んでいるのは、意思や認識に基礎を置く過失責任からの脱却を意味しており、無過失責任立法がその端的な姿で

すが、それだけではありません。フランス法では、外部原因、すなわち、不可予見で不可抗な性格をもつ、不可抗力ないし偶然、第三者の行為、または被害者の過失ないし行為が証明された場合にのみ免責される「当然の責任」の領域が広範に存在しているのであります。さらに、過失責任の中核をなす過失概念が客観化されてきました。これらのいわば革新が、被害者の権利の拡大（そしてそれを裏付けるものとしての損害の社会化——社会保障・保険・保障基金など）を旨指すものであることは言うまでもありません。

これに対して、日本の不法行為法は、過去一〇〇年のうち、私が研究生生活を始めた一九六〇年代頃から人身不法行為の事例が増加し、いくつかの領域で無過失責任法が定められました。しかし、民法の不法行為規定の適用については、学説上要件論の再構成の議論が始まりましたが、判例は一貫して主観的責任の枠の中で変遷してきているのであります。主観的責任とは、過失責任と呼び替えてもよいのですが、被害者の権利の拡大は、あくまで過失責任の枠内ですすめられているのであります。

(3) 本日は、これらの二つの民事責任法あるいは不法行為法を比較してみたいと思います。そして、わが国の不法行為法が向かうべき立法論的ならびに解釈論的方向についても若干の示唆的な私見が述べられれば幸いだと思います。

本日のテーマと関連したフランス法の紹介としては、私はかつて論文を発表したことがあります。加藤一郎先生の古稀記念論文集に発表した「人身不法行為における過失責任原則の克服——フランス民事責任法からの考察」がそれであり⁽²⁾ます。本日の話は、そこで述べたことになりに依拠していますが、その後のフランス民事責任法の発展は顕著ですので、本日の話は新しい情報を含めた「続・人身不法行為における過失責任原則の克服」となるのではないか、と思っております。

なお、最近のフランス民事責任法の動きを含めたフランス法の文献としては、先ほど紹介しましたシャバス教授

の論文「民事責任の一〇〇年」がありますが、昨年（二〇〇六年）一〇月に出たばかりの、ジュヌヴィエーヴ・ヴィネー教授（パリ第1大学名誉教授）Ⅱパトリス・ジュールダン教授（パリ第1大学教授）の本格的体系書の最新改訂版『民事責任の要件』（第三版⁽³⁾）は、新たな判例・学説の発展を自説の展開とともに詳細に紹介していますので、とても参考になりました。また、イヴォンヌ・ランベール・フェーヴル教授（リヨン第3大学名誉教授）の『人身不法行為法——賠償制度』（第五版⁽⁴⁾）は、人身損害賠償法という視点から民事責任賠償・保障制度の体系を網羅しており、参考となります。

（*以下、「である」調に変えます。）

二 日本不法行為法の規定とフランス不法行為法規定の類似性と相違性

1 日本法とフランス法の規定

(1) 日本法 日本民法の規定については、ここで改めて紹介するまでもないが、七〇九条が過失に基づく不法行為責任の規定を置き、七一二条（未成年者）・七二三条（精神上的の障害者）は責任能力を欠く者が責任を負わない旨を定め、七一二条が責任無能力者の監督義務者の責任、七二五条が使用者責任、七二七条が工作物責任、七二八条が動物責任、七一九条が共同不法行為の規定を置いている。

学説は、一般に、七〇九条が不法行為の原則規定だとする理解の下に、同条の不法行為を一般の不法行為、七二四条以下の不法行為を特殊の不法行為として整理しているが、最近の学説の中には、前者を基本型不法行為、後者を複合型不法行為として体系化する学説⁽⁵⁾や、一般の不法行為と特殊の不法行為とを区別する前提で、後者をさらに複数関与者の不法行為と物の瑕疵・欠陥等を理由とする不法行為とに区別する学説⁽⁶⁾もある。

しかし、いずれにせよ、七〇九条は、被害者が加害者の過失の立証責任を負う過失責任の規定であるのに対し

て、七一条、七二条、七三条、七四条は、一定要件の下でそれぞれの責任主体が責任を負い、責任主体の側で一定の注意義務を尽したことを証明したときには責任を免れる、いわゆる「中間的責任」（七一条の所有者の責任は無過失責任）、と理解する点では、おおむね一致している。

(2) フランス法 フランス不法行為法の規定は、次のとおりである。

統一的・包括的規定たる一三八二条および一三八三条は、過失責任に基づく不法行為責任をこう規定する。

一三八二条 「他人に損害を生じさせる人の行為はいかなるものであってもすべて、過失によってそれをもたらした者に、それを賠償する義務を負わせる。」

一三八三条 「それぞれの者は、自己の行為によって生じさせた損害だけでなく、その懈怠又はその不注意によって生じさせた損害についても責任を負う。」

次いで、無生物（物）および他人の行為による不法行為責任を以下のように規定している。

一三八四一条 「人は、自己の行為によって引き起こした損害だけでなく、自己が責任を負うべき人又はその保管の下にある物の所為（*fait*）によって引き起こされた損害についてもまた、責任を負う。」

同二項（一九二二年一月七日法） 「ただし、いかなる名義であれ、火災が発生した不動産又は動産の全部又は一部を保持する（*détient*）者は、その火災がその者の過失又はその者が責任を負う者の過失に帰せられるべきことが証明される場合でなければ、それから生じる損害について、第三者に対して責任を負わない。」

同三項 「前項の規定は、所有者と賃借人と間の関係には適用されず、それは引き続き民法典第一七三三条及び一七三四条によって規律される。」

（*）一七三三条 「賃借人は、次のことを証明しない限り、責任を負う。

①火災が偶然又は不可抗力、あるいは建築の瑕疵によって生じたこと（^①）

②火災が隣家から延焼したこと」

※ ※ 一七三四条は複數賃借人に関する(省略)

同四項 (一九七〇年六月四日法) 「父及び母は、親権 (二〇〇二年三月四日法改正前は、監護権 (droit de garde) を行使する限りで、同居する未成年の子によって引き起こされた損害について、連帯して責任を負う。」

同五項 「主人 (maîtres) 及び使用者 (commettants) は、家内使用人 (domestiques) 及び被用者 (preposés) がそれらの者を使用する職務において引き起こした損害について「責任を負う」。」

同六項 「教師及び親方職人 (artisans) は、生徒及び徒弟 (apprentis) が、それらの者の監督の下にある期間中に引き起こした損害について「責任を負う」。」

同七項 (一九三七年四月五日法) 「前數項の責任は、父及び母ならびに親方職人が、この責任を生じさせる行為を阻止することができなかったことを証明しない限り、生じる。」

同八項 「教師に関しては、損害惹起行為の原因となつたとしてその者に対して主張される過失、不注意又は懈怠が、普通法に従つて、訴訟上原告によつて証明されなければならない。」

一三八五条 「動物の所有者又はそれを用いる者は、その使用中は、保管の下にある動物であれ、迷い出又は逸走した動物であれ、それが引き起こした損害について責任を負う。」

一三八六条 「建物の所有者は、建物の崩壊が維持の欠陥又は建築の瑕疵によつて生じたときは、その崩壊によつて引き起こされた損害について責任を負う。」

2 類似性と相違性

(1) 以上概観すると、これまで一般に理解されているとおり、日本民法七〇九条とフランス民法一三八二条は、一般的・包括的規定であり、過失責任の原則を定めた一般条項であるという意味で、類似の規定である。もつと

も、七〇九条は「権利ノ侵害」（口語化改正前）ということばが入っており、フランス民法一三八二条の方は単に「損害」としか言っていないので、違うようにも見えるが、七〇九条の権利侵害につき、判例学説がこれを法律上保護される利益（法益）の侵害の意味と解し、条文上も「権利または法律上保護される利益」と改正されたことにより、不法行為を限定する機能はほとんどなくなったから、それを違法性に置き換えるのでない限り、フランス法との違いはそれほどないといえよう。

無生物（物）および他人の行為の責任については、日本法の七一四条から七一八条は、原則として過失の立証責任を転換した規定としており、フランス法では、父母、親方職人の責任が過失の推定をしている。建物の崩壊の責任が所有者の無過失責任とされていることは、日本法でもフランス法でも変わらない。

規定上の相違として、使用者責任については、日本法では、使用者について、選任・監督上相当の注意をしたとき、またはその相当の注意をしても損害が生ずべきであつたときには免責されるとの規定、すなわち免責規定があるが、フランス法ではこの種の免責規定はない。フランス民法典の立法過程では、はじめ使用者についても父母と同じように免責規定があつたが、被害者の賠償を確実にするために除かれたのである。⁽⁸⁾ もつとも、規定上はともかく、日本法でも、使用者の選任・監督上の無過失に基づく免責はほとんど認められていない（免責の裁判例はほとんどみあたらないようである）から、この点について實際上の違いはほとんどない、といってよいであろう。動物占有者の責任については、日本法では、過失の立証責任の転換の規定となつているのに対して、フランス法では免責規定は置かれていない。なお、フランス法では、使用者責任、動物責任、建物責任について、責任主体の側から外部原因の証明がなされれば免責されるが、これは因果関係が否定されるからであると説明されるのが一般である。

(2) 以上、民法典の規定をみる限り、二つの不法行為制度は、過失責任主義に基づく統一的な不法行為規定を有するという意味で、構造的に類似している。わが国で特殊の不法行為と呼ばれ、フランス法では無生物および他人の

不法行為に基づく責任と呼ばれている不法行為の領域では、類似している規定と相違している規定とがある。

以上、日本の不法行為法とフランスの不法行為法の規定を概観したが、契約責任を含めて実はフランス民事責任法は、二〇世紀中に、責任の客観化に向けて大きな変化を遂げた。以下、それをいくつかの場面で概観してみようと思う。

三 客観責任化に向けたフランス不法行為法一〇〇年の革新——日本法との比較

I 無過失責任法および保障基金の発展

1 民法典における無過失責任規定

客観的責任の典型は、なによりも無過失責任の規定である。フランス法と日本法を比較しよう。

(1) フランス法 フランス民法典の中で客観的責任（無過失責任）を定めたものとしては、一三八四条五項の使用責任、一三八五条の動物責任、一三八六条の建物責任がある。製造物責任については、EC指令に基づき、一九九八年五月一九日法により、民法典一三八六—一条から一三八六—一六条に規定が置かれた。欠陥 (défaut) に基づく責任である。

なお、精神上的の障害がある者の責任については、一九六八年一月三日法により民法典四八九—二条に追加された責任があり、他人に損害を引き起こした者は、心神障害のもとにあつたときにも、賠償の義務を負うこととされた。責任能力を過失の要素と見る立場に立つと、心神障害者の責任は無過失責任ということになるが、いずれにせよ心神障害者の責任は意思や認識から離れて、客観化されている。

(2) 日本法 これに対して日本民法典では、七一七条の土地工作物責任については、所有者の責任を無過失責任と解するのが判例・通説である。

2 民法典の外で立法化された無過失責任の規定および保障基金

(1) フランス法 フランス法上、民法典の外で立法化された無過失責任の規定および保障基金制度としては、以下のようなものがある。⁽⁹⁾

① 鉱業活動によって土地所有者にひき起こされた損害に対する鉱業権者の責任（現鉱業法七五―一条）
② 労働災害 はじめ民法一三八四条一項により無生物責任の法理が創造されて救済が始まり、次いで、一八九八年四月九日法で無過失責任が導入され、現在は、社会保障法典の体系に編入され立法的解決がなされている（社会保障法典第四編L四二―一条以下）。

③ 航空機の飛行による損害についての航空経営者の責任 経営者は地上の第三者被害者に対して、当然の責任を負い、被害者の過失が証明された場合にのみ責任が減免される（民間航空法典L一四―二条）。

④ ロープウエー経営者の責任 当然の責任を負い、被害者の過失が証明された場合にのみ責任が減免される（一九四一年七月八日法六条）。

⑤ 原子力エネルギー事故に対する経営者の責任 条約に基づき無過失責任が定められている（一九六五年一月二日法、一九六八年一〇月三〇日法、一九六五年一月二日法）。

⑥ 狩猟および有害動物の駆逐の行為による損害 保障基金が設置されている。

⑦ 大型の野生動物によってひき起こされた損害 保障基金が設置されている。

⑧ 刑事犯罪被害者 犯人が不明か無資力の場合には、「テロ行為および他の犯罪被害者の保障基金」から全損害が填補される（一九七七年一月三日法、一九八三年七月八日法により補完、一九九〇年七月六日法により修正）。

⑨ 炭化水素による海洋汚染（油濁） 運搬船所有者が当然の責任を負う。

⑩ 交通事故 一九八五年七月五日法が制定された。車両が事故に関与（implicé）した事故の被害者に適用さ

れ、免責・減責（過失相殺）の抗弁が大幅に排除されている。

⑪ テロ行為 「テロ行為および他の犯罪被害者の保障基金」から全損害が填補される。

⑫ バイオ医療 バイオ医療の研究に同意した被害者が治療の直接目的でない研究の場合には、実施者は損害の全部をカバーする無過失責任を負わなければならない。直接の治療の目的の場合には、実施者の過失が推定される（公衆衛生法典120917条）。

⑬ アスベスト被害 社会保障制度により職業的疾患と認定された被害者およびアスベストに直接曝露して損害を被った者は、補償基金より全額の補償を受けられる（2000年12月23日法）。

(2) 日本法 日本法では、次のものがある。

- ① 鉱業活動によってひき起こされた損害に対する鉱業権者の責任については、鉱業法（109条）
- ② 労働災害 労働基準法、労働者災害補償保険法
- ③ 原子力事故に対する原子力事業者の責任 「原子力損害の賠償に関する法律」（3条）
- ④ 大気汚染による健康被害 大気汚染防止法（255条）
- ⑤ 水質汚濁による健康被害 水質汚濁防止法（19条）
- ⑥ 交通事故 無過失責任に近いものとして自動車損害賠償保障法（3条）および自動車損害賠償責任保険
- ⑦ 公害健康被害補償 「公害健康被害の補償等に関する法律」
- ⑧ 医薬品副作用被害 医薬品副作用被害救済制度につき、「医薬品医療機器総合機構法」
- ⑨ 予防接種被害 予防接種被害救済制度につき、予防接種法
- ⑩ 犯罪被害 犯罪被害者等給付金支給制度につき、「犯罪被害者等給付金の支給等に関する法律」
- ⑪ 欠陥商品 製造物責任法

⑫ アスベスト被害 「石綿による健康被害の救済に関する法律」

Ⅱ フランス法における判例による責任の客観化のいくつかの側面と日本法

(1) シヤバス教授は、「民事責任の一〇〇年」において、判例が民事責任の客観化に果たしている役割に注目され、立法者がしばしばそのような革新を中庸化するために介入したのに対して、判例は、既存の規定の自由な解釈により、繰り返し新たな規範を創造してきたことを指摘されている。その一つの例が、後に紹介する、デマール判決とその後に制定された交通事故に関する一九八五年七月五日法、そしてその後、同法が自律的な法律であることを示した破毀院の確定した判例である。なお、最近では、ECやEUの規則の直接適用、指令の国内法化のほか、指令の国内移入が遅れたときには、指令に照らして国内規定を解釈する方法をとっていることも指摘されている。

(2) 以下では、判例による民事責任の客観化のいくつかの場面、すなわち、第一に、無生物責任（A）、第二に、他人の行為に対する責任（B）、第三に、契約責任における安全債務（C）をみていこう。

A 物（無生物）が関与する場合の責任

1 物（無生物）が関与した不法行為責任の原則

(1) フランス法 まず第一は、無生物責任である。⁽¹⁰⁾ この規定の根拠となった一三八四条一項は、周知のように、民法典起草者の意図においても、また一九世紀末に至るまでのこの規定の解釈においても、一三八四条二項以下および一三八五条、一三八六条を導くためのいわば宣言的な規定であって、それ自体として具体的な責任を発生させる責任根拠規定とは考えられていなかった。しかし、労災事故に関する破毀院判例（一八九六年六月一六日判決）を契機に、同条は、物（無生物）の所為から生じた損害につき保管者が責任を負うべきことを定めた規定と解

されるようになり、労災が一八九八年四月九日法により無過失責任とされるようになって以降も、無生物の所為につき保管者の責任を定めた規定として独自の発展をとげるに至った。すなわち、一三八四条一項により、物（無生物）の「保管者」は物の所為（*fact*）について「当然の責任」を負い、ただ、保管者側で外部原因を証明したときにのみ免責される。

ここで物とは、原則として一切の物を言い、性質上の限定はない。⁽¹⁾ 物の大きさについていえば、きわめて小さな物（判例にあらわれた例として、たとえば、石鹼に隠れていたかみそりの刃、にかわで塗られた広告の切れ端、テントの杭、雪ボール、電線、サラダの葉っぱ、等）からきわめて大きな物（船や飛行機、等）まで、物自体の危険性についていえば、危険な物（たとえば、拳銃と弾、アセチレン管・ブタンガス・液体空気ないし圧縮空気のような爆発物、等）から無害な物（たとえば、歩道に置かれた三脚いす、等）まで、物理的な性状についていえば、固体（たとえば、凍結した氷、路上にまき散らされた塗装、道路上の泥の塊、等）、液体（たとえば、有害防腐剤を含んだびん詰めワイン、等）そして気体（たとえば、爆発性ガス、汽車の煙、等）にまで及ぶ。このように、一三八四条一項の適用範囲は広範であり、この規定により過失責任を定めた一三八二条の適用範囲は実際上大幅に縮小されている、といつてよいように思われる。

次に、物の「所為」とは、物と損害との間に因果関係があることを要求した概念であり、判例は、物が損害の「発生原因」であつたことが必要とか、「道具」であつたことが必要とか、いろいろな表現を用いているが、抽象的にいえば、物が損害の発生に（部分的にせよ）物的に関与していること（*intervention*）である。場合を分ければ、損害発生するとき物が動いており、被害者の身体あるいは財産がそれに接触していれば、関与があり、一三八四条一項が適用される。物が動いていたが、接触が証明できない場合でも、被害者が物の能動的役割（物の瑕疵とか、あった場所や動きの異常性など）を証明すれば、関与がある。物が動いていなかった場合（たとえば、店の客が通るとこ

るにイスが置いてあつて客がつまずくとか、階段が暗いとか維持まずくてつまずき転落するとか、濡れた床で転ぶなど）には、学説は分かれているが、判例は、動いてない物でも一八六四条一項の適用の妨げとならず、被害者が物の能動的役割を証明すれば、同条項が適用される、と解している。⁽¹²⁾

一三八四条一項による保管者の責任は、過失の推定に基づく責任ではなく、「当然の責任」であり、保管者側で、不可予見、不可抗の性質をもつ外部原因を証明しない限り、免責されない。

以上により、フランス法上は、物が関与した不法行為事件については、客観的責任としての一三八四条一項が原則規定となっており、それだけ過失責任に基づく一三八二条の適用の範囲は狭まっている。なお、物が関与した事故でも、自動車事故、製造物事故については、それぞれ特別法（自動車事故）あるいは特別の規定（製造物事故）で客観的責任が認められている。

(2) 日本法 日本民法では、物が関与して被害が生じた場合については、土地の工作物の設置・管理の瑕疵に基づく責任があるほかは、特別の責任を定めた一般的規定は存在しない。日本民法七十七条は、フランス法的に言えば、客観的責任である（もつとも、学説上の瑕疵義務違反説をとれば、そうはいえない）が、規定の文言上「土地の工作物」の設置・管理の瑕疵に基づく責任（フランス法の一三八六条——ただし、崩壊を要件とする——に対応する）であり、この領域の客観的責任を拡大するためには、解釈論上、土地への接着の程度を緩和して解釈をするという方法をとらざるを得なかった。判例上、かつて、土地にすえつけられたかんがい用ポンプ（大判大正一三・六・一九民集三卷二九五頁）、炭坑の鋏口付近にすえつけられた巻き上げ機（最判昭和三七・四・二六民集一六卷四号九七五頁）が、土地の工作物と解され、下級審裁判例では、大型のプロパンガスや工場内の機械設備などが土地の工作物と解されている。最近の最高裁（最判平成二・一一・六判時一四〇七号六七頁）で、建物に付着して取り付けられたボタンガス設備の亀裂部から噴出したガスが氣中放電で着火し、陶芸家の家と施設が火災となった事件で、本件高

圧ゴムホースが、建物の外壁その他建物の軒下に固定された鉄製パイプ等に固定された導管に接合されたものであり、ねじと充填剤で接続され比較的容易に着脱することができるものではあるが、一年から数年程度の期間にわたる導管との接合を同一にしたまま使用される、との原審認定の事実を前提に、本件設備それ自体を一体として土地の工作物にあたるとして、設備供給者（所有者）の七二七条に基づく責任を認めたものがある。

以上のように「土地の工作物」は拡大の傾向にあるものの、いずれにせよ土地との接着性が限界となっており、物が関与した場合の客観的責任一般への発展は、少なくとも文言上は困難である。

2 自動車事故

(1) フランス法 交通事故については、フランス法では、一九三〇年のジャンドル判決（破毀院連合部一九三〇年二月一三日判決）以来、一三八四条一項に基づき無生物責任の法理によって解決がなされてきた。つまり、交通事故被害者は、自動車の所為によって損害が生じたことを証明すれば、自動車の保管者が外部原因を証明しない限り、損害賠償を請求できることとなったのである。客観的責任の自動車事故への拡大であった。ただ、一三八四条一項の下では、被害者に外部原因の性質をもつ過失、すなわち不可予見で不可抗な過失があれば、保管者の責任は免責あるいは減責（過失相殺）される。

しかし、判例は、自動車事故被害者およびその近親者の立場をさらに強化しようとした。それが一九八二年のデマール判決（破毀院第二民事部一九八二年七月二一日判決）である。日暮れ、被害者夫妻が、人口密集地帯にある両側四車線道路を、近くに横断歩道があるにもかかわらずそこをわたらずに、徒歩で横断しようとして、デマールの運転する自動車に衝突され傷害を被った、という事件である。従来の判例からいえば、免責か、少なくとも過失相殺される事案であった。しかし、破毀院は、そうせず、過失相殺の全面廃止を判示したのである。この判決によ

って宣言されたのは、外部原因が証明されて全部免責がなされる場合を除いて、保管者は全部責任を負う、ということであった。しかも、本件は一三八四条一項の適用による事件であったから、過失相殺の全面廃止は、自動車事故のみならず、無生物責任一般に適用される。実際に、この判決の後、破毀院第二民事部は、自動車事故以外の物の所為の責任のケースにも過失相殺廃止の定式をあてはめていった。

しかし、この判決は学説に賛否の意見を巻き起こした。下級審裁判所においても、破毀院に従うものと、抵抗するものがあらわれ、判断の分裂が生じた。こうして、破毀院が大法廷（全部会）を開くか、すでに新立法の準備が始まっていたので、立法に待つかの選択となったが、結局、立法化がはかられることになったのである。それが、「交通事故被害者の状況の改善と賠償手続の促進を目的とする一九八五年七月五日法」であった。⁽¹³⁾

あらたな法律の骨子は、外部原因による免責の制限と被害者の過失に基づく過失相殺の廃止ないし制限、これが新法の定めた革新的な内容であった。

この法律は、一条で、固有の軌道上を走る鉄道および電車を除いて、自動車ならびにその被牽引車または半被牽引車が「impliqué」した（関与した、含まれた）交通事故の被害者に、それらの者が契約によって運送されているときでも適用される、と定め、不法行為の場合にも契約の場合にも適用されることになっている。また、この法律が、自律的立法か、一三八四条一項と接合した法律かについては、立法者は後者と考えていたようであり、学説上も両説の議論があったが、判例は、一三八四条一項との接合を否定し、自律的立法と解するようになっていた。

ところで、この法律の著しい特徴は外部原因による免責、減責の廃止ないし制限である。まず、事故が不可抗力または第三者の行為によって生じても、それは免責の抗弁とならない。すなわち、運転者を含めて被害者は、第一条に定めた自動車の運転者または保管者によって、不可抗力または第三者の行為を對抗され得ない（二条）。被害者の過失については、被害者が運転者でなかった場合と、運転者であった場合とを区別し、被害者が運転者でなか

った場合において、損害が人身損害のときには、被害者の年齢が一六歳未満（一五歳以下）または七〇歳を超えた者、または年齢にかかわらず事故のときに永久的または一時的労働不能率が八〇パーセント以上の被害者については、自己の過失を対抗されない、つまり過失相殺をされない（三条二項）（ただし、自ら任意に招いた損害については賠償されない（三条三項））、以上の者以外の被害者（ただし、運転者を除く）は、許し難い過失であつて、それが事故の排他的原因であつた場合を除いて、過失相殺されない（三条一項）（自ら任意に招いた損害については賠償されない（三条三項））、とされた。財産損害の場合には、過失相殺が維持されている（五条一項一文）。被害者が運転者であつた場合には、運転していた被害者の過失は、その者が被つた損害の賠償を制限し、または排除する（四条）。以上、無生物責任の創造、そして交通事故賠償法の発展の中に、フランス法における不法行為責任の客観化を明確にみてとることができる。

(2) 日本法 日本民法ではどうか。日本では、フランスのジャンドール判決から二五年後の一九五五年に、自動車損害賠償保障法が制定された。同法三条は、自動車の運行供用者とその運行によつて他人の生命または身体を害したときには、損害賠償責任を負う旨を規定した上で、三つの免責要件、すなわち、自己および運転者が自動車の運行に関し注意を怠らなかつたこと、被害者または運転者以外の第三者に故意または過失があつたこと、ならびに自動車に構造上の欠陥または機能の障害がなかつたことの三点を、運行供用者側で証明すれば、免責されることを定めている。自賠法のこの免責要件は、自動車対自動車事故の場合を除くと、実際上はあまり認められていないから、フランス民法一三八四条一項から発展した新交通事故賠償法とそれほど大きな違いはない、といえるかもしれない。しかし、決定的に違うのは、過失相殺である。日本法では、自賠法上、免責がなされない場合でも、民法七二二条二項により過失相殺がなされ、それはときには八〇%以上にあぶことがある。

デマール判決の事案に似た場合でも、裁判例をみると、おおよそ五〇%程度の過失相殺がなされている。

——夜間、小雨の降る市道上を青信号で進行中の加害者が、青信号又はその点滅の状態で横断を開始した被害者に衝突した事故につき、東京高判平成九年二月一日（交通民集三〇巻六号一八八二頁）は、免責を認めた一審判決を取り消し、被害者に五〇パーセントの過失相殺を認めた。

——制限速度を約四〇キロメートル上回る速度で進行した加害車両が、約一七メートル先に横断歩道橋があるのにそれを利用しないで、片側二車線の道路の横断をはかり、横断開始時に左右を確認したのみでその後の安全確認をしなかった被害者に衝突した事故につき、札幌地判平成九年九月二十九日（交通民集三〇巻五号一四四九頁）は、四〇パーセントの過失相殺を認めた。

——被害者が信号機の手前約一五メートルの地点で道路を横断しようとして、加害自動車と衝突した事故につき、大阪地判平成一〇年一月二七日（交通民集三二巻六号一七八三頁）は、被害者に五〇パーセントの過失相殺を認めた。

日本法では免責があるし、免責とならない場合でも、かなりの割合で過失相殺されているのである。

B 他人の行為に対する責任

1 他人の行為の責任

(1) フランス法 第二に、他人の行為の責任をみてみよう。すでに述べたように、フランス民法の規定では、一三八四条五項の使用者責任は、客観的責任である。一三八四条四項の父母の責任、同六項の親方職人の責任は、無過失を証明すれば免責されることになっており（一三八四条七項）、条文上は、過失の推定の規定となっている。しかし、後述するように、そこには客観的責任への発展がある。

ところで、フランス民法一三八四条一項の直接適用によるのは、従来、物（無生物）が関与した不法行為のケースであった。他人の所為によって引き起こされた不法行為については、一三八四条四項以下が適用され、それらは限定的規定であって、他人の不法行為について、一三八四条一項が直接適用されることはない、と解されていた。これが同条項に関する一〇〇年の歴史であった。

しかし、最近、人の所為によって引き起こされた不法行為であって、それが一三八四条四項以下の他人が引き起こした不法行為にあたらな場合でも、加害者が管理者によって監督されるべき者であったときには、一三八四条一項を直接適用して、客観的責任を認める新たな判例があらわれた。それが第二のジャドゥール判決などとも呼ばれる一九九一年三月二九日破毀院全部会によるブリーク判決 (*arrêt Bieck*) であつた。¹⁴

事案はこうであつた。知的にハンディキャップのある者A（しかし、責任弁識能力が欠けていたわけではない）が、私的な団体Yによって運営されていた労働による援助施設に入所し、森の下草刈りの仕事がゆだねられていた。ところが、Aは、個人的な恨みから、仕事の最中に火事を引き起こし、数ヘクタールの森が焼失した。そこで、森の所有者たちが援助施設の運営団体Yに対して損害賠償を提起したのが本件である。一番は、Yの監督上の過失に基づいて、Yの責任を認めた。これに対して、Y側は、Aが日中は自由に行動できるよう社会的適応の支援の仕組みに置かれていたのだから、監督上の過失はない、と控訴した。これに対して控訴裁判所は、Yの過失を指摘せず、一三八四条一項を適用してYの責任を認めた。伝統的解釈によれば、この判決は破毀院によって破棄されることになったはずであつた。しかし、破棄の申し立てを受けた破毀院は、全部会を開き、次のように述べて、一三八四条一項を適用してYの責任を肯定した原判決を維持した。「原判決は、Yによって運営されているこの施設が、知的にハンディキャップがあり、保護すべき環境にある人々を受け入れることを目的としていること、火災を起こしたAは、日中は完全に動き回れることを含む体制に置かれていたこと、これらの状況から、Yは、永続的な仕方では

のハンディキャップのある者の生活の仕方を編成し、コントロールすることを引き受けたことを指摘して、一三八四条一項により、その者の行為について責任を負わなければならないと判示したのであり、それは正当である」。この責任は「当然の責任」であり、過失がないことを証明しただけでは免責されない。

この判例の適用範囲は必ずしも十分に明確になっていないが、加害者としては、保護とか制裁の理由で監督下に置かれた者が多く、責任の主体としては、司法が関与した、未成年者——非行を理由する場合もあれば、別の場合もある——の教育や再教育にあたる法人の施設や私人、成人であるが知的ハンディキャップを負っている者の支援施設などに本条一項が適用されている。反対に、事実上の監督者や一時的な監督者には適用されない。契約によって施設に入っている入所者が他の入所者に加害を加えた場合については、契約責任の問題となるので、一三八四条一項の適用外となる。⁽¹⁵⁾

(2)日本法　日本民法で考えてみよう。ブリーク事件のようなケースは七〇九条の過失責任の問題として判断されることになろう。その場合に、施設に責任が認められるかどうかは、判例の判断の枠組みによれば、養護施設の社会訓練のための支援の仕組みに過失がなかったかどうか、その過失と加害者の加害行為との間に相当因果関係があるかどうか、の判断となろう。ブリーク事件のような事案では、結論はおそらく否定に解されよう（もつとも、学説上の解釈論としては肯定する理屈をたてられないわけではない。後に述べるように、責任能力のある未成年者の不法行為につき親の責任を認めた最高裁判例（最判昭和四九年三月二二日民集二八巻二号三四七頁）があるが、この事件では、親の子に対する教育が悪かったことを過失として認定しており、育て方が悪かった過失と子の具体的な不法行為との因果関係はきわめて薄いが、判決は加害行為との間の相当因果関係を肯定した。それならば、同様の理屈で、七〇九条に基づいて施設の責任を認めることは不可能ではない）。施設入所者の他の入所者に対する加害についても、不法行為でいけば同様となろう。安全配慮義務を適用することも考えられるが、判例（最判昭和五六年二月一六日民集三五巻一号五六頁）

によれば、安全配慮義務の内容を特定し、義務違反に関する事実を主張・立証する責任は原告にあるから、結果的には過失の立証とあまり違わなくなると思われる。

フランス法の新たな客観的責任の法理の生成に対して、日本法は過失主義にとどまっている。

2 父母の責任

(1) フランス法 民法典の規定上、父母は同居の未成年の子の行為について、無過失を証明すれば免責されるはずであった。その場合に、子の行為に過失が必要か。

この問題には、まず、子の行為の過失に責任能力が必要か、という問題が先行している。子ではなく、精神上の障害がある者については、一九六八年一月三日法によって追加された民法典四八九―二条があり、他人に損害を引き起こした者は、心神障害のもとにあったときにも、賠償の義務を負うこととされた。この規定は、精神上的の障害がある者の民事責任の要件から帰責要件を取り去ったものであり、一三八二条・一三八三条および一三八四条以下の責任主体についても、責任能力は必要とされない。

これに対して未成年の子については、規定がなく、解釈上の問題となった。破毀院は、一九八四年のいくつかの判決⁽¹⁶⁾で子どもの行為が損害の直接の原因であることで十分として（破毀院全部会判決一九八四年五月九日）、過失を要求しない立場を明らかにした。一つは、九歳の子どもが火災を引き起こして刑事事件となり、それに付帯私訴された一三八二条に基づく損害賠償請求事件であるが、破毀院は、事実審裁判官は弁識能力について判断する必要はない、と判示した。子の行為について一三八四条四項に基づき両親の責任が問われた事件でも、また、一三八四条一項に基づき無生物責任が争われた事件でも、子の弁識能力は必要ではない、と解された。

しかし、判例はさらに進展した。最近のベルトラン判決 (Barret Bertrand) —— シャバス教授はこの判決を革命

的とされている——と呼ばれる破毀院判例がそれである。事案は、自転車搭乗の未成年の子A（一二歳）とオートバイ搭乗の被害者Xが衝突し、XがAの父Y₁と保険者Y₂に対して損害賠償を求めたものである。Y側は、一三八四条四項に基づく親の責任については、不可抗力、被害者の過失のみならず、親に監護・教育上の過失がなかったことを証明すれば、免責となるはずであると争ったが、破毀院は、一三八四条四項の父母の責任は「当然の責任」であり、不可抗力または被害者の行為のみが父母を免責させる、と判示した（第二民事部一九九七年二月一九日⁽¹⁷⁾）。この判決によれば、親の責任は当然の責任であり一種の保証責任であるから、もはや看護教育の義務違反による過失の推定ではなくなる。そこで、二〇〇二年三月四日法は、四項にあった親の「看護権」ということばに代えて「親権」としたのである。なお、そうなると四項の明文にある「同居」要件と調和しなくなるはずであるが、ベルトラン判決と同日に言い渡された破毀院判決は、訪問し宿泊する権利の行使は同居を終えるものではない、と判示しており、同居要件は広く解されるようになっていく（たとえば、学校の宿舎に入っていると、親戚の家に入るとかの場合でも、同居要件は否定されない）。

こうして、父母の責任は客観的責任となった。

(2) 日本法 日本民法ではどうか。まず、七一二条が自己の行為の責任を弁識する能力のない未成年者につき、次いで、七一二条が精神上の障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く者について、それぞれ損害賠償責任を負わない旨を定めた後、七一二条は、それらの者が損害賠償責任を負わない場合に、監督義務者が責任を負うことを定め、ただ、監督義務者が義務を怠らなかつたこと、または義務を怠らなくても損害が生ずべきであったことを証明したときには、免責される、と規定した。過失の立証責任の転換である。

これらの責任弁識能力のない者が免責させられるのはなぜかについては、責任能力のない未成年者につき、判例がある（最判平成七年二月二四日民集四九卷一号二五頁）。事案は、満一〇歳二か月と満九歳一一か月の小学校四年生

の子どもが、無人の倉庫に入って火遊びをし、火事になって倉庫が全焼したため、火災保険が支払われ、保険者が保険代位により二名の子の監督義務者たる親権者に損害賠償を請求したものであり、争点は、重過失を責任要件とする失火責任法を未成年者に適用すべきか、監督義務者としての親に適用すべきかであった。原判決が、無能力者の行為であっても、その事理弁識能力を前提として、その年齢・能力相応のレベルを基準として、その行為態様について過失に相当するものの有無およびその軽重を論ずることは可能であるとして、未成年者に適用したのに対して、最高裁は、「責任を弁識する能力のない未成年者の行為については過失に相当するものの有無を考慮することができず、そのため不法行為の責任を負うものがなければ被害者の救済に欠けることから、その監督義務者に損害の賠償を義務づけるとともに、監督義務者に過失がなかったときはその責任を免れさせることとしたものである」と解して、失火責任法との関係では、監督義務者たる親の方に適用した。この判決は、日本法の過失には、フランス法では姿を消した帰責要件すなわち責任弁識能力が含まれており、主観的過失が要件となっていることを示している（学説では、責任弁識能力は過失の要素ではなく、七一二条・七一三条は政策的に免責を認めた規定と解する説が有力である）。

ところで、責任弁識能力のある未成年者の不法行為については、親は七一条では責任を負わない。しかし、判例（最判昭和四九年三月二二日民集二八巻二号三四七頁）は、七〇九条に基づいて親の責任を認めることができることを判示した。事案は、中学三年生のA（一五歳）が、流行のズボンやシャツを購入するための小遣い金欲しさに、同じ中学校の一年生で遊び仲間のBを殺害して、Bがアルバイトで集金した新聞代金を奪ったものである。判決は、責任能力のある未成年者の不法行為であっても、監督義務者の義務違反と未成年者の行為によって生じた結果との間に相当因果関係が存するときは右未成年者の不法行為責任とともに監督義務者についても一般の不法行為責任の成立することを排除するものではないとし、本件の場合に、監督義務の懈怠と中学三年生の子どもの不法行

為との間における因果関係は否定できない、と判示した。

本判決は、七〇九条の適用によって解決を導いているが、学説は、七〇九条の適用上（相当因果関係の適用上）、異質でないとするものがある一方、このケースでは、監督義務者の監督義務違反が、未成年者の不法行為との関係で間接的である点で、七〇九条の過失と異なっており、また、因果関係もまた、七〇九条の適用上必要とされる因果関係（相当因果関係）と異なっていること、しかし、監督義務違反の過失の立証が原告側にある点で七一条とも異なっていることから、七〇九条と七一条とが融合した新たな不法行為類型が創出された、と説明する学説もある。⁽²⁰⁾ いずれにせよ、判例は、従来の過失責任の枠組みの中で、最大限に膨らませた過失概念と最大限に膨らませた相当因果関係概念を使って、妥当と考える解決を導こうとしたものといえよう。古い皮袋に新しい酒をいれたものと評することができる。しかし、それでも、フランス法では、親の責任は客観的責任であり、親の方で外部原因を証明しない限り責任を免れないのに対して、日本法では、親の過失、およびそれと子の不法行為との相当因果関係を証明しなければならぬから、方向は同じ方向に向かいつつ、しかし相違は小さくない、といえよう。

3 使用者責任

(1) フランス法 フランス法上、使用者責任の要件は、第一に、加害行為を行った被用者と責任を問うている相手方との間に使用関係があること、第二に、被用者の加害行為が使用者によって与えられた職務において（dans les fonctions）なされたこと、第三に、被用者に帰せられる加害行為があること、とされており基本的に日本法の考え方と異ならない。これらの要件のうち最近問題になっているのは、第三の要件である、被用者の責任を前提とするかどうかである。

被用者の過失は要件となるか。通常はその者の過失が前提となるが、必ずしも常に要件となるわけではない。し

かし、その者に個人的不法行為責任が成立すること（それは、その者を訴えることが必要とか、その者の個人的不法行為責任が確定していることが必要という意味ではない）は必要である。精神上の障害により弁識能力のない被用者の加害行為については、過失を指摘できないが、その行為がその者の個人的責任を惹起することは必要である。これが長い間の学説・判例であった。

しかし、被用者の個人的責任について、新たな判例があらわれた。被用者の責任を否定しつつ、使用者の責任を認めた破棄院判例があらわれたのである。

最初に問題を提起したのは、一九九三年に出されたロシャ判決 (Varret Rochas) (破毀院商事部一九九三年一〇月一二日判決)⁽²¹⁾である。事案はこうであった。X会社(香水会社ロシャ)は、不正競争と商標の違法な使用の理由で、Y₁(ヴァリエール会社)と二人の被用者Y₂、Y₃を訴えた。Y₂は旅行取り次ぎ販売をする代表者であり、Y₃はその地域の責任者であって、X会社は、二人の被用者は違法行為を共同して行ったと主張した。原判決は、Y₁会社に対する訴えを受け入れ、被用者Y₂、Y₃に対する訴えを退けた。X会社は、伝統的判例に従って被用者の責任が被害者のために使用者により保証されるとするならば、被用者の従属関係は被用者の責任を免れさせるものではない、と破棄の申立てをした。しかし、破毀院は、原判決が、被用者は使用者によって与えられた職務の範囲内で行為をし、その範囲を逸脱していないこと、自らの責任を惹起する個人的な過失を犯していないことを指摘して、その責任を否定したのだから、それは正当だと判示した。

二〇〇〇年には、全部会判決が出された(この判決前に、第二民事が商事部とは異なった判決をしたので、判例の統一が必要となった。コストドア判決 (Varret Costedoat) (破毀院全部会二〇〇〇年二月二五日判決)⁽²²⁾である。事案は、農地(田んぼ)の除草のために、除草剤をヘリコプターから散布するY₁会社(Gyrafabrice会社)に依頼したところ、風がかなり強い日に実施したため、除草剤が隣地に及び、その野菜が損害を被った。そこで隣地所有者が損

害賠償の訴えを起したものである。Y₁会社のほか、その被用者であるパイロットY₂がそこに含まれていた。原判決は、すべての者に対する訴えを認めたの対して、破棄の申立てがなされたが、破毀院は、パイロットY₂の責任を認めたことについては、破棄の申立てを受け入れた。「使用者に命じられた職務の範囲を逸脱することなしに行爲した被用者は、第三被用者に対して責任を課されない」というのが判示したことであつた。

この新たな判例をどのように理解するかについては学説からはいろいろの意見や賛否が唱えられている。たとえば、シヤバス教授は、これらの事案は、法人自体の不法行為が問題となつてゐるのではないかと、法人の責任が機関の責任に及ぶかどうかの問題ではないかとされ、さらに一三八二条からいえば、一部の無責をつくり出すことになり、使用者が無資力が保険に入つていないときには、被害者から一三八二条で認められた賠償の権利を奪うことになる、と批判される⁽²⁴⁾。また、理論的には、使用者責任の基礎に関わり、一三八四条五項の「直接」適用性に導かれることになるのではないかと、すなわち、被用者を一三八四条四項の子ども、六項の弟子、一三八五条の動物のように扱うことになるのではないかと、疑問を提起されてゐる⁽²⁵⁾。他方、ヴィネー教授は、新たな判例に好意的な立場であるが、より望ましいのは、被用者の責任を使用者との関係で二次的と考えることであり、使用者を訴え得なかつたとか、無資力とか、無保険などの場合には、被用者の責任を認めることが適切（この点に関し新たな判例がでてくるか、立法が期待される）、とされる⁽²⁶⁾。また、新判例の適用範囲としては、被用者が使用者の明示的な命令や指示に違反して加害行為を行つたときだけでなく、個人的または使用者の利益と無関係な目的で行爲したとき、および意図的 *faute* 行爲したときにも、被用者個人も責任を負うことを提案されてゐる⁽²⁷⁾。ヴィネー教授の主張の背後には、一三八四条五項に基づき、企業が自らつくり出した危険については自ら責任を負う、という企業責任の考えがある⁽²⁸⁾。

- (2) 日本法 日本民法では、七一五条により使用者が責任を負うためには、被用者について七〇九条その他の

根拠により不法行為責任を負うことが必要というのは、伝統的な判例・学説であると考えられる。もともと、学説では、被用者の責任を要件とせずに企業自体の責任を肯定しようとする説や、被用者の対外的責任を制限しようとする説⁽³⁰⁾などが唱えられてきた。しかし、それらは判例や学説の主流とはなっていない。

もともと、被用者の責任を否定しつつ使用者の直接の責任を肯定することはできる。今日、判例・通説は、法人が使用者である場合に、法人の直接の不法行為を認めている。しかし、それは七〇九条に基づく解決であって、あくまで過失主義の枠内での解決である。他方、被用者の行為が独立の不法行為とみられる場合には、解決は七五一条によることになるが、その場合には、被用者の不法行為が使用者によって命じられた職務の範囲内であっても、被用者の行為につき七〇九条の不法行為の成立を認めないことは困難と解されているのではないか、と思われる。

C 契約責任における安全債務

1 安全債務

(1) フランス法 フランス法では、不法行為責任と契約責任の競合が認められていないから、運送契約や医療契約のように契約が介在した場合の事故については、契約責任が適用さる。

ところで、契約上の債務としては、判例・学説上、手段債務と結果債務の区別に基づく民事責任の法理が発展させられてきた。手段債務（条文中の根拠ないし出発点は一一三七条）の場合には、債務者が意図された結果に到達するために注意をもって行動すればよいのに対して、結果債務（一一四七条、一一四八条）では、債務者は意図された結果を実現しなければならない。したがって、手段債務においては、債権者が債務者の契約責任を追求するためには、債務者が注意して行動しなかったこと、すなわち過失を証明しなければならないのに対して、結果債務においては、債権者は結果の不到達を証明しさえすればよい。あとは債務者側で外部原因を証明しないかぎり、責任を

免れない。

他方、フランスの判例・学説は、契約の内容が人身の安全に関わる場合には、契約上の主たる債務に付随した債務として、安全債務を見出してきた。

これら二つの債務概念を組み合わせると、結果債務としての安全債務（安全保障義務）と手段債務としての安全債務とがあることになる。

(2) 日本法でも付随義務としての安全確保義務は一般に認められている。しかし、手段債務と結果債務との区別については、債務不履行責任の一般的な構成として、あるいは特定領域における債務不履行責任の構成として、これを認める学説がある（有力になりつつある）ものの、⁽³¹⁾判例は未だこれを正面から認めていない。

なお、付随義務としての安全確保義務については、「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して負う義務として一般的に認められるべき」安全配慮義務（最判昭和五〇年二月二五日民集二九卷二号一四三頁）との異同が問題となり得る。安全配慮義務の内容として結果債務としての安全配慮義務を認めるとか、その効果として給付請求権（履行請求権）を認めるなど、付随義務としての安全確保義務の内容と効果を超えた、安全配慮義務に特有の効果を認めることができるが、両者は別個の義務だと解することができるが、いまのところそうはなっていない。判例は、安全配慮義務において、義務違反に該当する事実を主張・立証する責任は義務違反を主張する原告にある、としている（最判昭和五十六年二月一六日民集三五卷一号五六頁）から、立証責任については（結果的に）手段債務とほとんど同様に帰するし、給付請求権が主張されているのはいまのところ労働契約の場に限られているようであるからである。必ずしも明確ではないが、判例の現状からすると、安全配慮義務は、結局、付随義務としての安全確保義務の一つとして位置づけられることになるのではないか、と思われる。

2 運送事故と医療事故

(1) フランス法 フランス法における結果債務としての安全債務（すなわち安全保証義務）——その領域はかつてはかなり広く認められていたが、次第に限定される傾向にある、といわれる——の典型は、旅客運送契約に基づいて旅客が列車や電車に乗ってから降りるまでに運送人が負う債務である（もともと、駅構内で列車や電車外で事故にあった場合については、一九八九年三月七日の破毀院第一民事部判決で不法行為のルールが適用されることが判示されているから、物が関与した事件は、一三八四条一項の客観的責任となる。）。

これに対して、手段債務の典型は、医療契約に基づき医師や医療機関の負う債務である。

しかし、医療事故の領域においても、結果債務とされる場合がある。たとえば、検査や治療に使った器具の性能や品質については、結果債務と解されるケースが多いとされている。⁽³³⁾ また、病院に入院前に罹っていなかった病気にかかった場合、すなわち治療後感染や院内感染の事件では、はじめ過失の推定がなされたが、一九九九年の破毀院判決（破毀院第一民事部一九九九年六月二九日判決）⁽³⁴⁾ で、安全保障結果債務と解されるようになった。

(2) 日本法 日本法では、旅客運送人の責任は過失の推定に基づく責任と規定されている（商法五九〇条一項）。

他方、医療事故は、不法行為としては、原告が医師または医療機関の過失を証明すべき七〇九条の不法行為であり、契約の領域では、あるいは不完全履行として、あるいは手段債務として、いずれにせよ原告が医療側の過失を立証する責任を負うものと解されている。ただ、判例は、過失の推定や予見可能性の推定をして、原告側の立証の負担の軽減をはかっている、というのが現状である。

（*再び、「です・ます」調に変えます。）

四　む　す　び

(1) 以上、日本法と比較しつつ、二〇世紀におけるフランス民事責任法一〇〇年の発展のいくつかの場面を概観してきました。被害者の権利の拡大に向けたフランス法の革新は、きわめて大胆かつダイナミックであります。これに対して、日本法では、無過失責任立法を除くと、基本的に伝統的な過失責任主義の下で被害者の権利の拡大が少しずつはかられてきた、といえるのではないのでしょうか。

フランス法における民事責任の客観化は、私のみるところでは、過失概念自体にも及んでいると思われます。責任能力という帰責性要件が取り除かれただけでなく、予見可能性もまた、不可抗力の要素ではあっても、過失の要素としては重要視されていないようにみえるのであります。たとえば、マロリー・エネスの体系書では、過失の要素として、予見可能性と回避可能性があげられていました⁽³⁵⁾。他方、最近の最も新しいヴィネー・ジュルダンの体系書では、過失は違法と同義であり、予見可能性は少なくとも *faute* の説明のところでは見あたらないうように思われます⁽³⁶⁾。 *faute* 概念の変容か学説の違いか、今後なお検討してみなければなりません。が、過失自体が客観化されているように思われるのであります。

これに対して、わが国の不法行為法では、判例上も、学説上も、予見可能性は結果回避義務の前提として中心的地位を占めているのであります。

(2) 二一世紀に入って、わが国では個人責任とか、新自由主義とかが主張され、雰囲気として責任の社会化や社会連帯の思想が薄くなっているように思われます。

しかし、長い目で見ますと、わが国の不法行為法も、過失主義の中であれ、この一〇〇年の間に、被害者の権利の拡大に向けて進展してきたのであります。人身型の不法行為と取引型の不法行為とでは、権利保障のあり方が異

なりますが、人身不法行為についていえば、その権利保障は実体的には客観的責任や無過失責任により基礎づけられ、その社会化は保険や社会保障をその基盤としてきました。フランス法は、一九世紀から二〇世紀を通じてその方向で進んできたのであります。その歩みは、かつて、スタルク教授が人的・物的損害に対する民事責任の発展は、ローマのアクイリア法以来、権利保障の拡大の歴史であった、と述べられたことを想起させるのであります⁽³⁷⁾。わたくしどもは、過去一〇〇年のわが国の不法行為法の発展の基礎の上に、そして、事前の規制から事後的救済へと司法の役割が著しく増した二一世紀の現在において、解釈論的にも、そして立法論的にも、あらたな飛躍への試み続ける必要があると思います。

長時間、ご清聴ありがとうございました。四〇年間お世話になりました、立教大学、法学部、法務研究科に心よりお礼を申し上げます。

- (1) François CHABAS, Cent ans de responsabilité civile, Gazette du palais, mercredi 23, jeudi 24 août 2000, p. 2 et s.
- (2) 淡路「人身不法行為における過失責任原則の克服——フランス民事責任法からの考察」加藤一郎先生古稀記念論文集「現代社会と民法学の動向(上)」(有斐閣、一九九二年) 一頁以下。
- (3) Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, Les conditions de la responsabilité, L. G. D. J. 2006.
- (4) Yvonne Lambert-Faivre, Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation, 5^e éd. 2004.
- (5) 平井宜雄『債権各論II不法行為』(弘文堂、一九九二年)
- (6) 潮見佳男『不法行為法』(信山社、一九九九年)
- (7) 日本法では、失火責任法は賃貸借には適用されない。したがって、賃借人の失火については、通常の債務不履行責任のルールが適用される。失火責任法については、澤井裕『失火責任の法理と判例』(有斐閣、一九八九年)。
- (8) Olivier DESCAMPS, Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code Civil de 1804, L. G. D. J 2005, p. 452 et s., p. 460 et s.
- (9) この点については、注(2)文献一〇頁以下。なお、Yvonne Lambert-Faivreの前掲書も各種の無過失責任立法や保障基金を紹介してい

- る。
- (10) フランス法の無生物責任については、わが国でも多くの研究がある。たとえば、新関輝夫『フランス不法行為責任の研究』（法律文化社、一九九一年）。
- (11) 淡路・注（2）文献一七頁参照。
- (12) VINEY et JOURDAIN, op. cit., p. 717 et s.
- (13) フランスの交通事故法については、淡路「フランスにおける交通事故賠償法の新たな展開——一九八五年七月五日法の制定を契機として——」立教法学二六号二二頁以下、淡路「フランスの交通事故賠償法」日本交通法学会編『世界の交通法』（日本交通法学会、西神田編集室、一九九二年）二五七頁以下などで紹介した。なお、後者の文献二六九頁注（9）に引用した文献参照。その後、山野嘉郎教授の研究が顕著である。たとえば、山野「フランス交通事故法の各条項の解釈をめぐる最近の判例動向」（一）（六・完）愛知学院大学論叢法学研究四三巻二号以下、同「フランス交通事故法の現状と課題」自動車保険研究六号など。
- (14) Cass. Ass. plén. 29 mars 1991, J. C. P. 1991, II, 21673. VINEY et JOURDAIN, op. cit., p. 938 et s.
- (15) VINEY et JOURDAIN, op. cit., p. 948 et s.
- (16) 淡路・注（2）文献一五頁以下参照。
- (17) Cass. 2^e Civ. 19 fév. 1997, J. C. P. 1997, II, 22848.
- (18) VINEY et JOURDAIN, op. cit., p. 1122 et s. (en particulier, p. 1125 et s.)
- (19) 澤井裕『事務管理・不当利得・不法行為』（第三版）（有斐閣、二〇〇一年）二八七頁。
- (20) 四宮和夫『不法行為』（青林書院、一九八七年）六七頁以下、平井・前掲注（5）二二五頁以下。
- (21) Cass. Com. 12 oct. 1993, J. C. P. 1995, II, 22493.
- (22) Cass. Plénière, 25 fév. 2000, D. 2000, J. p. 673.
- (23) Chabas, J. C. P. 1995, 22493 note.
- (24) Chabas 注（一）文献一五頁以下。
- (25) Chabas 注（一）文献一六頁。
- (26) VINEY et JOURDAIN, op. cit., p. 1021 et s.
- (27) VINEY et JOURDAIN, op. cit., p. 1025 et s.
- (28) VINEY et JOURDAIN, op. cit., p. 1030 et s.
- (29) この点については、神田孝夫『不法行為責任の研究』（一粒社、一九八八年）が学説の検討と判例の分析を行っている。
- (30) 田上富信『使用関係における責任規範の構造』（有斐閣、二〇〇六年）二二三頁以下。「被用者が従属労働に従事し、不法行為が業務関連性及び過失行為性を充足している場合に限って、被用者は責任制限の保護を受ける。責任制限の対象となる不法行為について、被用者は、有責任

の程度及び圧力状態の強弱に応じて、減責ないし免責される。被用者の権限濫用や故意による不法行為の場合は、被用者は、第三者に対してのみならず、使用者に対しても全部責任を負担する（同書二七〇頁）とされている。

(31) わたくしも手段債務と結果債務により債務不履行責任を再構成してみた。淡路『債権総論』（有斐閣、二〇〇二年）一一六頁以下。

(32) VINEY et JOURDAIN, op. cit., p. 550 et s.

(33) Chabas, op. cit., p. 18 et s. (No. 75 et s.), VINEY et JOURDAIN, op. cit., p. 792 et s.

(34) 1^{er} Civ. 29 juin 1999, D. 1999, p. 559.

(35) Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, Droit Civil, Les Obligations, 5^e ed. 1994, p. 41.

(36) VINEY et JOURDAIN, op. cit., p. 364 et s.

(37) スタルク教授の民事責任論については、淡路「スタルク教授の『保障理論』」日仏法学一〇号（淡路『権利保障と損害の評価』一八頁以下所収）。その理論を要約するならば、つぎのとおりである。すなわち、スタルク教授は、従来の民事責任理論が、過失理論にせよ危険理論にせよ、加害者へのみ焦点を合わせ、加害者の側から答えを求めようとしたところに問題があったとし、被害者の権利（被害者の安全、被害者の権利、被害者の自由）から民事責任論への接近をはかる。もつとも、被害者の権利に対しては加害者にも「行為をする権利」があるから、これをも民事責任論の視野にいれなければならない。そうなること、ただちに被害者の権利と加害者の権利の衝突の問題が起る。この権利の衝突の調整原理こそが民事責任論の問題である。それでは、この調整はいかにしてなされるか。損害が、まず、二種に区別されなければならない。一つは、人の生命・身体への侵害および物の破壊・毀損、すなわち人的・物的損害（アクイリア損害）であり、もう一つは、それ以外の損害である。前者の人的・物的損害については、安全に対する個人の権利、すなわち、生命・身体への完全性、物の完全性に対する個人の権利が承認される。したがって、その侵害は、原則として、行為者の心理的・精神的状態とは関係なく、それ自体違法な、権利なしにひき起こされた損害を構成し、損害賠償責任を生ぜしめる。後者の人的・物的損害以外の損害については、被害者の権利と行為者の権利の衝突を調整する原理は、一般に過失である。